

CAPÍTULO QUINTO

COHERENCIA Y PROGRESIVIDAD EN EL CONCEPTO DE PRECEDENTE

En los capítulos previos examiné tres de las cuatro condiciones que he identificado como necesarias del concepto de precedente, las cuales se implican y van desarrollando conjuntamente, por lo que ahora corresponde estudiar la última de las propiedades propuestas; esto es, la que refiere: *sirve como un eslabón que, a través de la coherencia, armoniza el pasado jurídico existente con el futuro novedoso del derecho.*

Recordemos que las reglas de precedente surgen en el contexto de disputas jurídicas parcialmente reguladas, en las que muy posiblemente el proceso de deliberación que viva el juez autoritativo³⁴³ le arroje una variedad de soluciones viables como producto de la interpretación que lleve a cabo. Por esta razón, es primordial que los tribunales cuenten con un marco de continuidad más o menos restrictivo, integrado por un material jurídico-normativo estable que permita diversas variaciones a la vez que constituya una fuerte columna vertebral a la cual acudir.³⁴⁴

Tanto la continuidad de las reglas jurídicas existentes como su cambio gradual son posibles gracias a la interpretación, según se advirtió en el capítulo anterior. En este sentido, la regla de precedente es producto de un proceso de interpretación en el que el

³⁴³ Recordemos que el “juez autoritativo” es la autoridad jurisdiccional habilitada para emitir reglas de precedente en un sistema jurídico determinado, que generalmente suelen ser los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía.

³⁴⁴ Raz, *Between Authority and Interpretation...*, cit., pp. 315 y 317.

juez autoritativo acomoda la *doble condición*³⁴⁵ de las reglas de precedente tanto para generar una respuesta que permita mantener la coherencia con el derecho vigente —promoviendo la estabilidad y continuidad de las doctrinas judiciales mediante el recurso permanente a esa columna vertebral de materiales jurídicos o “base”— como para promover, simultáneamente, la progresividad de las doctrinas judiciales al incorporar significados novedosos tendentes a la actualización del orden jurídico³⁴⁶ de acuerdo con las transformaciones sociales.³⁴⁷

I. TEORÍAS DE LA COHERENCIA Y SU APLICACIÓN AL DERECHO

En los últimos años, la coherencia³⁴⁸ ha ganado popularidad y se ha planteado su papel en el derecho de dos formas principales: para mostrar que el derecho es coherente en su totalidad, o bien mostrar que las proposiciones jurídicas están justificadas si es que encajan en una teoría del derecho coherente. Algunas teorías se han enfocado en explicar qué hace coherente a una teoría jurídica o en cuestionar si las teorías del derecho son o deberían ser coherentes.³⁴⁹

³⁴⁵ En adelante denominaré así esta última condición necesaria del concepto de precedente, en razón de la dualidad que presenta.

³⁴⁶ Presenté una versión previa de esta tesis en el Congreso “Un jurista multidisciplinar: en torno al pensamiento de Michele Taruffo”, celebrado en la Universidad de Girona, España, en enero de 2015, trabajo que luego fue objeto de selección doble ciego y publicado como Gómora Juárez, Sandra, “Coherencia y progresividad en el concepto de precedente”, en Ferrer Beltrán, Jordi y Vázquez, Carmen (coeds.), *Debatiendo con Taruffo*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 193-219.

³⁴⁷ *Idem*; Postema, *op. cit.*, p. 205.

³⁴⁸ Un estudio exhaustivo acerca del papel de la coherencia y justificación en diferentes ámbitos se encuentra en Amaya, Amalia, *The Tapestry of Reason. An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*, Oxford y Portland, Oregon, Hart Publishing, 2015.

³⁴⁹ Hage, Jaap, “Law and Coherence”, *Ratio Juris*, vol. 17, núm. 1, 2004, p. 87. La búsqueda de criterios para determinar el conocimiento o cuándo un

De acuerdo con el planteamiento general de Joseph Raz,³⁵⁰ las teorías que se ocupan de la coherencia son parte, o de la teoría del conocimiento (teorías epistémicas o de justificación) o de la teoría de la verdad (teorías constitutivas). A grandes rasgos, las teorías epistémicas de la coherencia sostienen que la coherencia constituye una condición de la creencia justificada, en tanto que las teorías constitutivas proporcionan una explicación acerca de qué es lo que hace que una sentencia judicial correcta o proposición jurídica sea verdadera.³⁵¹

Para la teoría epistémica basada en la coherencia, una creencia está justificada si y sólo si, algo que se encuentra dentro de los recursos de la persona que la sostiene brinda un mejor sustento para esa creencia que para otras creencias contrapuestas. Estos teóricos agregan que los recursos de las personas que resultan relevantes para la justificación de sus creencias consisten únicamente en otras creencias, incluyendo sus creencias acerca de la manera en que fueron adquiridas y la manera en que las sostienen.³⁵²

Esta postura, sin embargo, no es del todo satisfactoria, porque existen vicios epistémicos en la manera en la que se forman o se sostienen algunas creencias, lo cual hace que dichas creencias sean injustificadas, incluso aunque sean coherentes con las demás

conjunto de creencias está justificado, ha sido el objetivo central de las “teorías epistémicas o de justificación” mientras que la búsqueda de los criterios que hacen a una creencia o proposición verdadera en sí misma ha derivado en “teorías de la verdad”; una versión de ambas emplea a la coherencia como posible respuesta. Véase Rodríguez Blanco, Verónica, “A Revision of the Constitutive and Epistemic Coherence Theories in Law”, *Ratio Juris*, vol. 14, núm. 2, 2001, p. 212; Olsson, Erik, “Coherentist Theories of Epistemic Justification”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, primavera de 2014. Consultado el 4 de septiembre de 2014 en: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/justep-coherence/>.

³⁵⁰ Su explicación ofrece claramente un panorama general de la idea de coherencia y su posible participación en el derecho y no la descripción de una teoría específica. Raz, Joseph, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Nueva York, Oxford University Press, 1994, pp. 278 y 279.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 279.

³⁵² *Ibidem*, p. 282.

creencias de la persona y aunque ésta no se percate de que ha incurrido en algún vicio. Es decir, no podríamos sostener como “creencia justificada” aquella que fue concebida mediante prejuicio, superstición, ingenuidad, obstinación o cualquier defecto cognitivo del creyente, incluso aunque las demás creencias del sujeto respaldaran mejor dicha creencia que el resto de las alternativas. Lo anterior es así porque aunque se considere que el proceso para obtener dicha creencia es epistémicamente intachable, es claro que la creencia obtenida está viciada y no fue obtenida bajo condiciones objetivas.³⁵³

Esa deficiencia en las teorías epistémicas de la coherencia las convierte en una postura subjetiva, en el sentido de que es relativa a las creencias de cada persona; de ese modo, puede haber dos o más creencias justificadas respecto del mismo tema. Tal planteamiento fracasa —si es que consideramos que la coherencia juega algún papel en el derecho y/o en la función judicial—, pues lo que es derecho es una cosa y lo que las personas creen que es, es otra cosa distinta;³⁵⁴ por ello, parece claro que la coherencia del derecho en general y del precedente en particular no puede consistir en, ni derivar de, consideraciones subjetivas.

Por otro lado están las teorías constitutivas de la coherencia, que parecen ofrecer una explicación más plausible acerca del papel que la coherencia desempeña en el derecho y en la función judicial, ya que no se ocupa de las creencias individuales, sino de aquello que hace que una sentencia judicial sea correcta o que una proposición jurídica sea verdadera, en el caso del derecho: las normas, reglas, estándares, doctrinas judiciales y principios jurídicos.³⁵⁵

En tal sentido, las teorías constitutivas no toman como fundamento las creencias de cada persona, pues consideran que di-

³⁵³ *Ibidem*, pp. 282 y 283.

³⁵⁴ *Ibidem*, pp. 287 y 288.

³⁵⁵ *Ibid.*

cha base no puede ser subjetiva, sino que debe ser la misma para todos, así que una base suficientemente objetiva en el derecho lo son, digamos, las sentencias judiciales, la legislación y la reglamentación administrativa.³⁵⁶

En términos de Joseph Raz, la coherencia desempeña un papel en el derecho a través de una “base” concebida como aquello con lo cual deben volverse coherentes las proposiciones.³⁵⁷ Cuando consideramos que la necesaria interacción, la acción cooperativa y la coordinación dentro de una sociedad sólo son posibles gracias a la conciencia de la existencia —a lo largo del tiempo— de una base común para la guía humana, a la que es posible recurrir para identificar las técnicas, soluciones y estrategias que resolvieron problemas de coordinación en el pasado y que son parte de la experiencia compartida, entonces esta explicación cobra sentido, especialmente en sede judicial.³⁵⁸

La explicación constitutiva basada en la coherencia, según se ha expuesto, muestra un papel que razonablemente podemos admitir como parte del derecho, que tiene sentido dada la forma en la que concebimos nuestras normas jurídicas y la relación entre ellas. Como miembros de una sociedad poseedora de un sistema jurídico, es normal que utilicemos las normas jurídicas como parámetro de corrección, evaluación y crítica de nuestras propias acciones y las de los demás. En este sentido, resulta plausible considerar a la coherencia como criterio permanente que las autoridades emplean para la toma de decisiones judiciales, como se mostrará más adelante.³⁵⁹

³⁵⁶ *Ibidem*, pp. 288 y 289.

³⁵⁷ Las teorías epistémicas consideran que esa base es el conjunto de creencias de la persona.

³⁵⁸ Postema, *op. cit.*, pp. 212 y 221.

³⁵⁹ En lo que sigue nos atenderemos a esta visión constitutiva de la coherencia proporcionada por Raz para explicar su papel en el concepto de precedente.

II. COHERENCIA GENERAL Y COHERENCIA JURISDICCIONAL

Ahora bien, puede creerse que el derecho como autoridad y las indicaciones de una autoridad son aceptables porque son totalmente coherentes; pero no creo que éste sea el caso, ya que es posible que la autoridad del derecho sea legítima aun cuando sus indicaciones no sean del todo coherentes; la realidad de tal supuesto es que incluso si las indicaciones autoritativas no son óptimas en términos de coherencia, es posible que alcancen objetivos estimables y que logren la coordinación necesaria que no podría haberse logrado de otro modo.

Así, globalmente, el derecho no es un cuerpo coherente de normas y doctrina judicial, dado que el derecho de origen legislativo surge como resultado de caprichos, acuerdos políticos, compromisos pragmáticos y fuerzas políticas cambiantes, y bajo tales condiciones es improbable que tal derecho exhiba coherencia en algún grado importante;³⁶⁰ no obstante, puede tener sentido aceptarlo debido a los beneficios que se derivan de dicha aceptación.

¿Qué significa esto? El reconocimiento de la probable falta de coherencia en el derecho legislado no resta importancia a la coherencia en sí misma, sino que solamente dimensiona el papel que ésta desempeña y evidencia que la identificación, aceptación y justificación del derecho en general, no puede atribuirse únicamente a la coherencia, lo cual significa que hay otros elementos que intervienen en dicha aceptación, e incluso que la propiedad de la coherencia puede no ser exhibida por todos y cada uno de los contenidos del derecho. La concepción de autoridad está estrechamente vinculada a esta idea.

Los otros elementos para la identificación, aceptación y justificación del derecho se derivan de la tesis de la autoridad legí-

³⁶⁰ Dickson, “Interpretation and Coherence...”, *cit.*; *cf.* Raz, “Two Views of the Nature of the Theory of Law...”, *cit.*, pp. 298 y 299.

tima.³⁶¹ A grandes rasgos, la tesis de la autoridad legítima afirma que el derecho se compone de las indicaciones que la autoridad legítima ha elegido como las razones correctas con base en las cuales deben actuar los gobernados. Dichas razones constituyen el derecho —y son razones para actuar de los sujetos a esta autoridad— cuyo contenido y existencia puede identificarse a través de hechos sociales que lo determinan.

La tesis de la autoridad subyace y articula la explicación que ofrezco; en tal sentido, no afirmo que la coherencia sea la razón por la que seguimos precedentes ni que de ella dependa su fuerza vinculante. Sostengo en cambio que los precedentes —necesariamente— guardan coherencia (en algún grado) con alguna parte del derecho establecido. Si bien las consideraciones de autoridad sirven para identificar el derecho, una vez identificado el derecho aplicable, la *doble condición* es siempre un elemento que está presente al decidir el contenido que ha de incorporar la respuesta institucional (precedente) que un tribunal autoritativo proporcione.³⁶²

Entonces, cabe preguntarse ¿cómo es que la coherencia puede no ser exhibida por todos los contenidos del derecho? Al respecto, algunos autores, como Julie Dickson, han explicado que si la teoría de la coherencia toma como base las actividades de

³⁶¹ Michele Taruffo concibe de manera distinta la explicación general en torno al precedente (y sus dimensiones). Si bien son temas que forman parte de una empresa más amplia que no desarrollo en este trabajo, debo decir que en ambas explicaciones se recurre al concepto de autoridad, aunque con implicaciones y alcances distintos en cada una. Por otra parte, la caracterización misma de “precedente” hace una diferencia importante en la posibilidad o no de un precedente horizontal, por ejemplo. Taruffo, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 136. No obstante las diferencias, comparto la idea de que el recurso de algunos tribunales a sentencias de otros tribunales de igual jerarquía es tan sólo una muestra de un tribunal siguiendo un buen ejemplo, no un precedente. Taruffo, Michele, *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del taller de derecho procesal*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003, pp. 197 y 198. Para un estudio en torno al ejemplo *versus* el precedente, véase *ibidem*, pp. 212-219.

³⁶² Raz, *Ethics in the Public Domain*, *cit.*, p. 304.

las autoridades jurídicas, y si el derecho que crean se basa en la intención que como autoridades tuvieron para crearlo, entonces no podemos esperar un alto grado de coherencia global en el derecho, dado que proviene de intenciones diversas y distintos autores en un momento histórico determinado, que además han cambiado cualquier cantidad de veces en momentos históricos pasados. Ante ese escenario de pluralidad de momentos, personas e intenciones, resulta difícil creer que pueda existir una coherencia interna en el derecho que tales autoridades generen.³⁶³

En esa misma línea, Grant Lamond considera que el material jurídico en el derecho es fragmentario, porque deriva del trabajo de diferentes autores en distintos momentos con distintas perspectivas, y también porque el grado de estas participaciones es distinto en cada área del derecho. Como resultado de lo anterior, la coherencia global o general del derecho es bastante más débil, mientras que se favorece la coherencia local.³⁶⁴

En opinión de Joseph Raz, la tesis de la coherencia global del derecho³⁶⁵ fracasa debido a su inconsistencia con la tesis de la autoridad del derecho; no obstante, sostiene la plausibilidad de una tesis de la coherencia jurisdiccional. Este planteamiento resulta satisfactorio, aunque —desde mi punto de vista— podemos advertir que no se descarta totalmente la intervención de la

³⁶³ Esta reflexión abre un paréntesis respecto de la importancia que se debe asignar a la intención de las autoridades jurídicas y sus razones para actuar cuando se interpreta y determina el contenido del derecho, pues al hacerlo cobra sentido que la autoridad actúa con base en razones y no arbitrariamente, de lo que se ha de dar cuenta al interpretar el derecho: reflejar la intención del autor y las razones que tuvo para emitir alguna norma. Considero que es justo el momento en el que la *doble condición* juega un papel relevante. *Ibidem*, pp. 298 y 299; Dickson, “Interpretation and Coherence...”, *cit.*, pp. 11 y 12.

³⁶⁴ Lamond, *op. cit.*, p. 23.

³⁶⁵ Podríamos considerar el “derecho como integridad”, según Ronald Dworkin, o sea una teoría de la coherencia global, en el sentido de que la actitud interpretativa permea todo el derecho, haciendo que cada juez considere su labor como un eslabón en una gran cadena de construcción coherente del derecho en una etapa histórica determinada. Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, trad. de C. Ferrarí, Barcelona, Gedisa, 2012, pp. 165 y 166.

coherencia en el derecho, sino que se evidencian las partes del derecho en las que no aparece y se esclarecen las partes del derecho en las que sí interviene, determinando el papel que en ese ámbito desempeña. Así, la coherencia interviene en unas partes del derecho, pero no en otras y, como veremos, su intervención se encuentra precisamente en el plano jurisdiccional, con las reglas de precedente, que a su vez son normas jurídicas que forman parte del derecho.³⁶⁶

El argumento de Raz a favor de la tesis de la coherencia jurisdiccional versa:

Dadas las normas y doctrinas establecidas del derecho, un tribunal debe adoptar la solución al caso que se presenta ante él que se vea favorecida por la más coherente de las teorías (*v. gr.* conjunto de proposiciones), la cual, de ser justificadas las normas aceptadas del sistema, la justificaría”.³⁶⁷

En el marco de la tesis de la coherencia jurisdiccional, el derecho consiste en razones *prima facie* que surgen de leyes, normas y doctrinas judiciales,³⁶⁸ que pueden entrar en conflicto; es entonces cuando interviene la coherencia para establecer la jerarquía entre esas razones. Así, las consideraciones de autoridad se presentan en la primera etapa, al determinar cuál es el derecho

³⁶⁶ Dickson, “Interpretation and Coherence...”, *cit.*, pp. 14 y 15. Al referirme a “partes del derecho” estoy hablando de la distinción entre normas jurídicas y reglas de precedente. Al respecto, a pesar de que Julie Dickson se refiere a “stages” en su artículo, considero que “partes del derecho” es un término más adecuado en español (aunque no una traducción exacta), dada la explicación de fondo, pues se refiere a que la coherencia hace su aparición no en la creación de normas jurídicas a nivel legislativo o administrativo, sino en la creación de normas jurídicas a nivel jurisdiccional, y toda vez que los productos de esas actividades de creación normativa son “partes del derecho”, prefiero dicha denominación.

³⁶⁷ Raz, *Ethics in the Public Domain*, *cit.*, p. 302.

³⁶⁸ Entiéndase por doctrinas judiciales el conjunto de criterios vigentes emanados de las sentencias de los tribunales autoritativos.

establecido, mientras que la coherencia determina la solución del conflicto entre razones *prima facie* establecidas por el derecho.³⁶⁹

El planteamiento central consiste en distinguir que la coherencia no interviene en un primer momento; es decir, la coherencia no interviene en la manera en que determinamos el contenido de derechos, deberes y facultades creados por la ley, pues éstos se identifican por referencia a las fuentes sociales, no a la coherencia. En una etapa posterior se presenta la determinación de jerarquías entre razones *prima facie*, lo cual tiene lugar en sede judicial, pero no en los casos fáciles u ordinarios, sino sólo en aquellas disputas parcialmente reguladas en las que aun contando con normas jurídicas aplicables no hay una respuesta concreta, lo cual da lugar a la interpretación.

Por otra parte, en los casos parcialmente regulados, la posibilidad de interpretar significa que hay un “original”,³⁷⁰ implica que existe una norma jurídica aplicable; esto es, una indicación emitida previamente por la autoridad acerca del modo en que debía actuarse en ciertas circunstancias.

Así, partimos de la noción de que las normas jurídicas son producto de la voluntad de una autoridad (persona o grupo) que decidió que determinada regla era una buena razón para actuar. El derecho es producto de las elecciones y decisiones de la autoridad que tuvo intención de crearlo de una forma determinada, así que el objeto básico de la interpretación jurídica son las decisiones de la autoridad,³⁷¹ su objetivo, explicar esas decisiones para entender y aplicar adecuadamente el contenido del derecho.³⁷²

En dicho sentido, el juez debe interpretar cuándo la norma jurídica no da una respuesta específica al problema planteado.

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 302.

³⁷⁰ En el contexto jurídico, por “originales” podemos entender a las Constituciones, la legislación, los precedentes, los textos en los que fueron formulados las reglas jurídicas, doctrinas y el derecho en sí mismo. Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, p. 258.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 250.

³⁷² Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 238.

Como las razones *prima facie* aplicables no resuelven el problema, entonces no son excluyentes para el juez, pues no excluyen el balance de razones de primer orden y llevan al juez a deliberar acerca de la razones correctas para actuar en el caso. Este escenario muestra que la coherencia tiene un papel para determinar lo que es derecho, al menos en los casos parcialmente regulados.³⁷³

Dado que en estos casos, por referencia a la autoridad solamente, el juez no puede hallar la respuesta concreta, entonces interpreta y la genera,³⁷⁴ tanto atendiendo a la intención de la autoridad del derecho como recurriendo a cualesquiera otros fines o propósitos generales o específicos en la materia de que se trate, que pudieran considerarse estimables para el caso. Y ¿cómo se logra esto? Cuando no hay respuesta clara, la coherencia es la guía y vínculo que permite al juez cohesionar y generar la respuesta adecuada integrando tales fines.

Como puede advertirse, parece que la coherencia sí interviene en la determinación del contenido de las doctrinas judiciales (que son un tipo de derecho) en el escenario específico que he señalado. En este caso, la coherencia asegura precisamente la continuidad de dichas doctrinas, pero principalmente la resolución novedosa que va a sentar precedente por vez primera, surge de la consideración del conjunto de elementos normativos que prevalecen en la materia sobre la que versa; por lo general, no improvisa un contenido radical que se desvincula del resto de la normativa existente;³⁷⁵ por esto, si bien es cierto que la autori-

³⁷³ Los casos parcialmente regulados son los casos difíciles en los que se agota el derecho positivo vigente, por lo que, según MacCormick, requieren una “justificación de segundo orden”, es decir, contrastar posibles resoluciones para rechazar la que no satisfaga el test de “lo que hace sentido en el contexto del sistema jurídico”. MacCormick, Neil, *Legal Reasoning, and Legal Theory*, cit., pp. 103 y 197.

³⁷⁴ En este punto coincide Michele Taruffo al afirmar que interpretar implica atribución de significado. Taruffo, *Proceso y decisión...*, cit., p. 130.

³⁷⁵ En este punto coincide Neil MacCormick cuando manifiesta que impartir justicia no puede significar que los jueces solamente pueden decidir los casos de manera justificada por simple deducción de normas jurídicas obligatorias; incluso, por otro lado, tampoco puede significar que son libres para seguir sus

dad plasma las razones que sustentan su intención en la doctrina jurisdiccional, también lo es que dicha doctrina mantiene algún grado de coherencia con los elementos normativos preexistentes, por mínima que sea.³⁷⁶

Me parece entonces que la coherencia no sólo surge para establecer la jerarquía entre razones *prima facie* en conflicto, sino también —exclusivamente en casos parcialmente regulados en sede judicial— para generar, a partir de ellas, la respuesta al caso (una razón excluyente), lo cual equivale en buena medida a determinar el derecho con ayuda de la coherencia en esos casos problemáticos.

Coherencia jurisdiccional local

En esa línea de discusión, algunos autores han sostenido que la coherencia se aplica de manera local;³⁷⁷ es decir, sostienen que la coherencia de la doctrina judicial es coherente respecto de áreas específicas del derecho. En ese sentido, se entiende que la doctrina judicial aplica consistentemente la pluralidad de principios y normas jurídicas vigentes para esa área del derecho, generando así una práctica coherente.

propias intuiciones de justicia, utilidad y sentido común, libres de limitaciones, pues el área de su libertad, poder y deber de buscar soluciones justificadas en términos consecuencialistas de las necesidades de un caso genérico está limitada por alguna “garantía jurídica” de lo que están haciendo. MacCormick, *Legal Reasoning...*, *cit.*, p. 166.

³⁷⁶ MacCormick y Dworkin comparten esta idea al manifestar que la coherencia con alguna parte del derecho establecido es una condición necesaria de las decisiones legalmente justificadas en los casos difíciles. Baum Levenbook, Bárbara, “The Role of Coherence in Legal Reasoning”, *Law and Philosophy*, núm. 3, 1984, p. 370; Dickson, “Interpretation and Coherence...”, *cit.*, p. 15. Joseph Raz difiere de este planteamiento, pues considera que la razón por la cual los tribunales siguen el derecho establecido cuando éste brinda una solución definitiva no tiene nada que ver con los méritos de la coherencia, sino con la fuerza vinculante de la doctrina de la autoridad y, en todo caso, la coherencia jurisdiccional entra en juego cuando el derecho establecido no brinda una respuesta definitiva. Raz, *Ethics in the Public Domain*, *cit.*, p. 304.

³⁷⁷ Joseph Raz y Bárbara Baum Levenbook, por ejemplo.

Ahora bien, la coherencia local cobra importancia cuando advertimos que los tribunales autoritativos pueden enfrentar el “dilema de la reforma parcial” cada vez que sientan reglas de precedente. Esto es, ante la posibilidad de que el derecho refleje el pluralismo social, el juez autoritativo puede enfrentar el dilema de optar por la mejor solución o aquella que, no siendo la mejor, es más coherente en esa área jurídica, y puede, por la misma razón, generar mejores consecuencias en tanto no se modifique el derecho circundante.

Dicho dilema sugiere considerar que los tribunales autoritativos tienen menos oportunidades que una legislatura para modificar el derecho, las cuales se extienden en el tiempo, y que dichos tribunales sólo pueden contemplar y pronunciarse sobre aspectos limitados y concretos de una problemática, lo cual no favorece el dinamismo.³⁷⁸

En ese mismo sentido se ha pronunciado Bárbara Baum Levenbook, quien considera que las decisiones judiciales se integran adecuadamente por los principios específicos de una rama del derecho, pues es posible que un conjunto de principios sean específicos de esa rama y tengan poca semejanza o sean incluso incoherentes con los principios y reglas de las demás ramas del derecho. De tal suerte que si se busca arribar a una decisión en la materia específica que guarde coherencia con el resto de las ramas del derecho, es posible que se obtenga algún grado mínimo de coherencia general mientras se produce incoherencia local.³⁷⁹

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 316. Dworkin concuerda con la necesidad de hacer los nuevos contenidos compatibles con los ya existentes. Dworkin, *El imperio de la justicia*, *cit.*, pp. 100-104. MacCormick identificó también la tensión permanente en sede judicial entre suscribir un significado obvio u otro menos obvio que satisfaga aspectos diversos de política y principio. MacCormick, *Legal Reasoning...*, *cit.*, p. 210.

³⁷⁹ Baum, “The Role of Coherence in Legal Reasoning”, *cit.*, pp. 367-373. La autora destaca lo que en su opinión es el enfoque adecuado con el que debe entenderse el papel de la coherencia en el derecho, como consecuencia a la crítica que hiciera en su artículo a las posturas de Ronald Dworkin y Rolf Sartorius, en relación con el enfoque que ambos autores comparten en torno

Tal afirmación no excluye la posibilidad de que existan casos, reglas y principios en cualquier rama del derecho que algunas veces sean relevantes para la justificación jurídica de una decisión en otra rama del derecho; pero tal circunstancia no es coherencia global ni es específica de un rama del derecho, sino más bien un fenómeno distinto.³⁸⁰

III. LA DOBLE CONDICIÓN NECESARIA Y OTROS CRITERIOS PARA DECIDIR

Ahora bien, ¿qué entendemos por coherencia y progresividad? La explicación que ofrezco acerca de estos conceptos intenta ser fiel a las nociones generales comúnmente compartidas por quienes tienen dominio del concepto de derecho; no hay nada complejo, extraño ni estipulado en el contenido de estas dos nociones.

En el marco de este trabajo, la coherencia se refiere a la propiedad de las sentencias autoritativas, que consiste en la relación y vínculo que guarda la nueva sentencia judicial con el material jurídico-normativo vigente en la materia,³⁸¹ que es una explicación con la que razonablemente se le asocia.³⁸² Por otra parte, la progresividad refiere la propiedad que refleja avances y transfor-

a que la coherencia es una propiedad del sistema jurídico en su totalidad. *Ibidem*, p. 356.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 371.

³⁸¹ MacCormick sostiene que tanto el derecho legislativo como las reglas de precedente tienen un requerimiento de consistencia según el cual no se controvierten las reglas jurídicas establecidas y vinculantes. MacCormick, *Legal Reasoning...*, *cit.*, p. 213. Asumo que el material jurídico-normativo contiene reglas, principios, estándares y otras guías normativas que constituyen la “base” con lo cual ha de ser coherente la sentencia que se emita. Esta base o material jurídico-normativo tiene una riqueza de contenidos, por lo que la noción de coherencia contempla no solamente la inexistencia de inconsistencias normativas, sino también la persecución de fines o principios identificables en el derecho en la materia y problema de que se hable.

³⁸² Amaya denomina a las posturas de este tipo como “teorías débiles” de la coherencia para referirse a las teorías que sostienen que la coherencia norma-

maciones en las respuestas que ofrecen estas sentencias autoritativas, no contenidas hasta ese momento en el material jurídico-normativo vigente en la materia.

Debe observarse que a ambas propiedades pueden atribuírseles una gama de sentidos y contenidos muy diversos, incluso opuestos según el caso particular. Por esta razón, es importante tener presente que tanto la coherencia como la progresividad pueden asociarse con contenidos morales, aunque no necesariamente es así. En ese sentido, la progresividad puede estar asociada con un estado de cosas moralmente superior, económicamente más ventajoso o socialmente conveniente —aunque no necesariamente—; por ejemplo, la política antisemita de Hitler fue endureciéndose progresivamente, y tal situación fue moralmente deleznable,³⁸³ lo cual significa que la progresividad no está necesariamente relacionada con elementos morales.

La aclaración es relevante en la medida en que muestra el alcance y los límites de estos conceptos, pues si bien es posible esta asociación, lo cierto es que la sola posibilidad de que los contenidos que se les atribuyen puedan ser tan divergentes, obliga a mantenerse en el plano descriptivo. Así, con independencia de la carga moral, social, económica o de otra índole que se les atribuya según el caso, el sentido de progresividad que empleo se refiere básicamente a una transformación lisa y llana de un estado de cosas a otro que no existía con anterioridad, mientras que el sentido de coherencia se refiere a la conservación de ciertos elementos jurídico-normativos vigentes en la materia.

He ofrecido, pues, algunas razones para considerar que la doble condición de la coherencia junto con la progresividad es necesaria mas no suficiente para dar cuenta de nuestro concepto de precedente.³⁸⁴ Por una parte, porque no es esta condición la

tiva es una condición necesaria pero no suficiente de la justificación jurídica. Amaya, *The Tapestry of Reason...*, *cit.*, p. 11.

³⁸³ Debo esta distinción a Juan Vega.

³⁸⁴ MacCormick señala también que la coherencia no es condición suficiente para la justificación de una decisión judicial en el caso de la justificación de

que explica en circunstancias normales por qué seguimos precedentes y, por otra parte, en una realidad que constantemente evoluciona, la doble condición no es un criterio suficiente para encontrar la respuesta adecuada a una variedad indefinida de complejos problemas jurídicos.

En tal sentido, Raz ha sugerido que es posible que la coherencia sea uno de varios criterios que intervienen en la decisión cuando se presenten conflictos entre razones *prima facie* que no puedan ser decididos con la sola referencia a la coherencia, con la posibilidad de que la coherencia deba ser sacrificada por otro bien.³⁸⁵ Aunque coincido parcialmente con esta apreciación, hay algunas precisiones que me separan de esta explicación, principalmente porque no considero que la coherencia —ni la *doble condición* propiamente— sea un criterio que se pueda sacrificar a favor de otros; en cambio, considero que se puede y de hecho se emplean otros criterios al decidir, pero siempre de manera paralela a la *doble condición*.

La primera precisión al respecto apunta a que la forma adecuada de entender la coherencia como parte de la *doble condición* es como un criterio presente de manera constante en los conflictos entre razones *prima facie* en sede judicial.³⁸⁶ No considero que ocasionalmente “deba” o “pueda” abandonarse para incluir otros criterios, sino que es un criterio-guía permanente en la decisión.

Es común que los jueces autoritativos recurran en diferentes proporciones a varios criterios en la decisión, pero no veo que ese hecho conduzca irremediablemente a eliminar la coherencia en el razonamiento. Me parece que el referente o inclinación ha-

segundo orden, pero ayuda a delimitar el rango de decisiones admisibles a un caso parcialmente regulado. Amaya, *The Tapestry of Reason...*, *cit.*, pp. 17 y 18.

³⁸⁵ Raz, *Ethics in the Public Domain*, *cit.*, p. 303.

³⁸⁶ Raz ha sostenido que la continuidad es realmente valorada en la interpretación jurídica; tan es así, que constituye junto con la autoridad, el desarrollo legal y la equidad, el centro mismo de la interpretación jurídica. Véase Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 233.

cia la coherencia está siempre presente aunque ocurra de manera imperceptible casi natural, pues la reglas de precedente están vinculadas al orden normativo vigente, y esa racionalidad de ser reglas integrantes del orden jurídico en el contexto de una disputa parcialmente regulada, sólo se logra a través de la coherencia,³⁸⁷ habida cuenta de que en este punto el solo recurso a la autoridad no ofrece una respuesta concreta.

En esta misma línea se sitúa Levenbook, quien considera que en los casos difíciles, cuando se presentan dilemas en los que dos o más decisiones son igualmente coherentes y justificadas, intervienen otras consideraciones en la toma de decisión, además de la coherencia para arribar a la decisión legalmente justificada.³⁸⁸ Hay, además de la coherencia, otras consideraciones o criterios que se toman en cuenta, lo cual implica que la coherencia no se sacrifica, sino que se combina y complementa con esas otras consideraciones.

Aun cuando los tribunales recurren a diferentes criterios en los casos parcialmente regulados, la coherencia —de acuerdo con la práctica del precedente— es la guía que les permite y

³⁸⁷ El enfoque coherentista es ampliamente debatido, y hay una serie de objeciones que se plantean a estos enfoques, entre otras, por presuntamente conducir a indeterminación jurídica. Amaya, *The Tapestry of Reason...*, *cit.*, pp. 57-72. Esta lectura del resultado en el proceso de decisión parte de la idea (según la tesis raziana original de la coherencia) de que la coherencia es uno entre varios valores que se combinan de formas que hacen imposible decidir la combinación adecuada. Las precisiones en la aplicación de la tesis, al asumir que la coherencia no se sacrifica, sino que prevalece buscando asegurar los contenidos autoritativos del derecho, permite situar la decisión ante un rango de decisiones admisibles menor del que enfrentaría el tribunal si sacrificara la coherencia; en ese sentido, no considero que las posibilidades de decisión equivalgan a indeterminación, sino a la reducción de incertidumbre gracias a la identificación de las pocas opciones compatibles con las normas jurídicas parcialmente aplicables.

³⁸⁸ Baum, “The Role of Coherence in Legal Reasoning”, *cit.*, pp. 370 y 371. Y para el caso de que no se pueda arribar a una decisión en los casos difíciles, recurriendo a principios jurídicos entre diferentes ramas del derecho, entonces se puede incluso recurrir al resto de los principios que prevalecen en esa jurisdicción, *ibidem*, p. 372.

asegura generar respuestas institucionales, siguiendo la intención autoritativa del derecho contenida en la regla parcialmente aplicable al caso y los principios vigentes en esa área del derecho. Así que, con independencia de los demás criterios que se empleen, la coherencia es uno al que se recurre de manera permanente.

La segunda precisión sugiere que cuando hay conflicto de razones *prima facie*, se abre la oportunidad al juez para determinar el derecho que estaba indeterminado, guiado por la *doble condición*: asegurando coherencia en todo momento, pero inevitablemente transitando hacia la progresividad, debido a la necesidad de variar el sentido de las doctrinas judiciales sostenidas, promover su desarrollo o impulsar su transformación y adecuación.³⁸⁹ Recuérdese que esta necesidad surge de la falta de respuestas en el derecho existente; por eso las soluciones están en el cambio y conjugación de nuevos elementos con los elementos jurídico-normativos que ya son parte del derecho.

Si bien puede haber una diversidad de criterios adicionales al decidir, lo cierto es que cada caso con sus particularidades demandará el uso de algunos criterios por sobre otros, haciendo que aquellos criterios utilizados en el caso parcialmente determinado *A*, sean distintos a los criterios utilizados en el caso parcialmente determinado *B*, con excepción de la *doble condición* que —en alguna proporción— está presente en la regla de precedente contenida en *A* y *B*, así como en cualquier otra regla de precedente, condición que explica en buena medida su naturaleza.

Ciertamente, la *doble condición* —la coherencia y la progresividad— no es el único criterio al que recurren los tribunales autori-

³⁸⁹ Raz también ha resaltado el papel de los tribunales en el desarrollo del derecho y ha señalado la enorme influencia del desarrollo del derecho mediante interpretación, misma que presenta una tensión permanente entre autoridad y continuidad, por una parte, y equidad y desarrollo legal, por otra. Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 237. No puedo dejar de observar que Raz considera que existe una tensión en la interpretación y, como hemos visto, la interpretación es condición necesaria de la regla de precedente, por lo cual es razonable sostener la existencia permanente de la *doble condición*.

tativos para sentar reglas de precedente. Es innegable que puede haber un gran número de criterios diversos al interpretar; incluso puede ser deseable usar más de uno solo, alternar o recurrir a uno u otro según el caso; pero ese hecho es perfectamente compatible con la afirmación de que sólo la *doble condición* es necesaria y constante cuando se crean reglas de precedente.

En una línea semejante se pronuncia Michele Taruffo cuando se refiere al valor que se le otorga a la previsibilidad en las decisiones judiciales que asocia directamente con la estabilidad, uniformidad y conservadurismo en el contenido de las decisiones judiciales; si bien reconoce el valor de este elemento en algunos casos, también advierte la necesidad de la evolución del derecho, de modo que la prioridad que se conceda a cada uno dependerá del caso y la materia.³⁹⁰ En este sentido, su postura es muy cercana a la idea que planteo con relación a la participación de la coherencia y progresividad en el precedente.

En esa misma tónica, Neil MacCormick se refirió a la importancia —desde el punto de vista interno— de dar coherencia a las resoluciones judiciales en el marco de las normas generales y valores del sistema jurídico, lo cual implica un compromiso con los fines y valores a los que se ha propuesto servir el entramado jurídico normativo; pero al mismo tiempo implica adoptar, extrapolar valores recibidos dentro de dicho marco para que la creación del derecho judicial sea legítima.³⁹¹

IV. COHERENCIA Y PROGRESIVIDAD EN CONTEXTO

Si aceptamos que parte de la naturaleza del precedente radica precisamente en servir como ejemplo autoritativo para resolver disputas futuras, sabemos que en el origen, la regla de precedente como respuesta institucional surge invariablemente de un con-

³⁹⁰ Taruffo, *Proceso y decisión...*, cit., pp. 127 y 128.

³⁹¹ MacCormick, *Legal Reasoning...*, cit., p. 153.

texto jurídico-normativo y autoritativo claramente determinado y, como tal, esa respuesta institucional está vinculada en alguna medida a dichos contenidos jurídicos; es decir, es coherente en alguna medida con esos contenidos.

En un sentido, la coherencia es el elemento que permite dar continuidad a las “doctrinas judiciales” que se han pronunciado en el pasado a través de los nuevos pronunciamientos, y se manifiesta cuando cada nueva resolución sigue la dirección que la regla de precedente ha establecido para los siguientes casos semejantes; es decir, no se inventa una nueva respuesta de la nada, sino que cada nueva resolución autoritativa está vinculada con el contenido jurídico existente. Esta forma de operar refleja el germen de la justicia, en la generalidad y aplicación igualitaria de las reglas en casos similares.

Visto de esta forma, la coherencia está directamente relacionada con la interpretación jurídica y la igualdad que se reflejan en los contenidos de la regla de precedente, que permiten mantener un vínculo con el orden jurídico existente al pronunciar cada nueva regla. Naturalmente, esos contenidos son aplicados a una generalidad de sujetos aplicando la máxima de “tratar los casos semejantes de la misma manera”. Es por esto que toda controversia que presente cualidades semejantes se resuelve en el mismo sentido, asegurando así un tratamiento igual a las personas que se encuentran en las mismas circunstancias en el sentido normativamente relevante.

En el marco de la práctica judicial, la coherencia está comprometida con la continuidad y congruencia del orden jurídico; su tendencia natural es armonizar los nuevos contenidos con las normas jurídicas y principios ya existentes. Cada nueva resolución que se dicta en un mismo sentido, coherentemente, atendiendo a un aspecto relevante en sentido normativo, está promoviendo —de manera indirecta— un tratamiento igualitario a los sujetos de esos casos que motivan la decisión.³⁹²

³⁹² Desde mi perspectiva, la coherencia es la condición necesaria del precedente. Podría cuestionarse, sin embargo, por qué hablar de la coherencia

El contenido de una sentencia, coherente con decisiones previas, repercute en el sujeto de la misma si consideramos que éste está siendo beneficiario de las mismas cargas y beneficios que otros sujetos en el pasado —en lo que a un aspecto específico normativamente relevante se refiere—, lo cual es asegurado por el precedente. Esto muestra la íntima conexión que existe entre la coherencia y la igualdad, en tanto que la coherencia implica indirectamente el tratamiento igualitario de sus destinatarios, revelando así que el precedente contiene, de una manera concentrada, el germen de la justicia.

Ignorar el contexto jurídico en el que surge la regla de precedente equivaldría a ignorar la autoridad del derecho, a ignorar las indicaciones que la autoridad ha establecido en las normas jurídicas que forman ese contexto. Las decisiones jurídicas ocurren en el contexto de un cuerpo de conocimiento, que es el cuerpo del sistema jurídico dentro del cual dichas decisiones tienen sentido.³⁹³ Como parte integrante de un sistema jurídico, los tribunales pueden sentar reglas de precedente sólo a partir de casos concretos, y las normas jurídicas que aplican a esos casos son autoritativas para ellos.

Si la autoridad judicial pudiera dejar a un lado el derecho establecido para hacer y decidir por su cuenta, entonces no tendríamos realmente derecho, pues, en términos de Hart, es una condición necesaria de la existencia de un sistema jurídico que los funcionarios sostengan y apliquen las normas jurídicas que forman parte del derecho.³⁹⁴ Por ello no comparto la afirmación según la cual el segundo juez es quien decide el contenido de la

y no de la igualdad como condición necesaria del precedente, y al respecto considero que la noción de igualdad, en el caso del precedente, se refleja como la consecuencia natural de la práctica como la conocemos. Si bien existe una interconexión entre ambos conceptos, considero que el poder explicativo de la coherencia es comprensivo y superior al explicar de manera satisfactoria una parte importante de cómo opera.

³⁹³ MacCormick, *Legal Reasoning...*, cit., p. 103.

³⁹⁴ Hart, *El concepto de derecho*, cit., p. 145.

regla y la eficacia de ésta, o si se siente vinculado o no por la regla de precedente.

Naturalmente la analogía entre los dos casos es afirmada o excluida por el juez del caso sucesivo según retenga prevalentes los elementos de identidad o los elementos de diferencia entre los hechos de los dos casos. Es por lo tanto el juez del caso sucesivo el que establece si existe o no existe el precedente, y entonces, por así decirlo, “crea” el precedente.³⁹⁵

Al respecto debo decir que difiero de esta apreciación desde varios ángulos. Me parece que la existencia del precedente no depende de si éste se aplica o no a cada caso; la regla de precedente existe y será eficaz siempre en los casos en los que corresponde su aplicación; pero me parece que la existencia y eficacia no dependen de su aplicación cotidiana.

Por otra parte, considero que las reglas autoritativas son emitidas por su autor con la intención de funcionar como tales y con la intención de hacer una diferencia en el razonamiento práctico—de otro modo sería irrelevante que se expidieran o no reglas—; en este sentido, el juez autoritativo que sienta una regla de precedente lo hace sabiendo que su ejemplo es autoritativo para los tribunales inferiores, con un peso distinto del resto, y que su respuesta establece una forma ejemplar de actuar en circunstancias semejantes. Este hecho es conocido por todos los tribunales en una jerarquía judicial.

El precedente que se sienta en un caso concreto establece entonces una regla autoritativa dirigida a otros jueces para resolver casos futuros similares; se propone ser suficientemente clara para ser aplicada directamente por otros jueces, pues nuevamente el punto de las reglas autoritativas es prevenir el balance de razones en cada caso cuando existe una regla que proporciona la respuesta, de modo que la afirmación de que el segundo juez decide el contenido de la regla no parece describir la práctica, pues, en

³⁹⁵ Taruffo, Michele, “Precedente y jurisprudencia”, *cit.*, p. 88.

efecto, cuando hay regla de precedente, al segundo juez le corresponde aplicar la regla a su caso.³⁹⁶

Si bien la idea de que el segundo juez es quien decide si se siente vinculado por la regla de precedente es cierta respecto de algunos ejemplos, no lo es respecto de los ejemplos autoritativos. La regla de precedente establece una forma ejemplar de actuar en circunstancias semejantes, ofrece un ejemplo autoritativo, no cualquier ejemplo.³⁹⁷ Hablando de sentencias judiciales, un ejemplo autoritativo cumple las tres tesis de la autoridad, mientras que un simple ejemplo cumple quizá la tesis de la dependencia, y puede ofrecer una buena respuesta pero una que no es autoritativa y, por lo tanto, tampoco es vinculante.

El segundo tribunal puede decidir si aplica o no un buen ejemplo proporcionado por otro tribunal, pero tiene la obligación de aplicar el ejemplo autoritativo cuando éste le da una respuesta, le guste o no; la regla autoritativa hace una diferencia en el razonamiento práctico de otros tribunales y es al menos vinculante cuando no satisface exitosamente las tres tesis de la autoridad. No obstante, imaginemos por un momento que nuestro concepto de precedente carece del elemento de la coherencia.

³⁹⁶ En este aspecto de la crítica coincide Jordi Ferrer, quien identifica como una postura escéptica radical de la interpretación jurídica la que sostiene Taruffo, la cual presenta consecuencias importantes para su teoría del precedente judicial, por ejemplo, no se puede sostener que se aplica un precedente sin caer en la hipocresía o autoengaño y, en todo caso, Ferrer señala atinadamente cómo la postura escéptica radical se opone a la posibilidad misma de una teoría del precedente judicial. Ferrer Beltrán, Jordi, “El gen iusrealista de Michele Taruffo: la teoría del precedente judicial”, en Ferrer Beltrán, Jordi y Vázquez, Carmen (coeds.), *Debatiendo con Taruffo*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 184 y 185.

³⁹⁷ En algunos pasajes puede leerse a Michelle Taruffo sosteniendo que el mero ejemplo no tiene eficacia vinculante o condicionante sobre la decisión del caso sucesivo, pero más allá de eso debe notarse que aunque coincido parcialmente con la observación, lo hago por razones distintas: en la explicación que ofrezco hablo de ejemplos autoritativos con las implicaciones que ello conlleva; entre otras, que pretendidamente satisfacen las tres tesis de la autoridad legítima, por tanto, se aplican voluntariamente siguiendo la tesis de la justificación normal, y cuando no lo hacen son, al menos, vinculantes. *Ibidem*, p. 97.

¿Cómo sería ese concepto? Consistiría en sentencias definitivas de algunos tribunales con potestad para imponer reglas a otros tribunales. Este concepto incluiría probablemente cualquier criterio moral y personal del juez, su punto de vista respecto de lo social o políticamente conveniente resolver, la respuesta deseable según su juicio o prejuicio moral —sin tomar en cuenta el reclamo de las partes acerca del derecho que alegan debe salvaguardarse o restaurarse con base en un orden jurídico preexistente—. Al sentar un precedente, este juez decidiría libremente sin ningún tipo de referente jurídico ni restricción.

En ausencia de la propiedad de coherencia, simplemente no estaríamos hablando de nuestro concepto de precedente porque el supuesto descrito contrasta de modo total con la imagen que tenemos de lo que hacen los tribunales autoritativos cuando sientan reglas de precedente. En forma descriptiva, no concebimos al precedente como la acción inventiva totalmente original de tribunales autorizados que generan respuestas siguiendo cualquier criterio a su elección sin fundamento en el derecho autoritativo establecido.

Nuestro concepto de precedente no alberga la idea de jueces arbitrarios que deciden según su juicio o prejuicio moral y establecen con esa sentencia una regla para terceros tribunales que los obligue a resolver futuras disputas semejantes, sentencia que luego se proyecta a los particulares y les obliga a actuar según la voluntad de jueces arbitrarios. Sin duda, esta imagen no es la que viene a la mente cuando pensamos en nuestro concepto de precedente.

Aún más, el escenario antes referido de precedente sin coherencia, en donde el juez tiene potestad para sentar reglas de precedente cuyo contenido puede decidir según su libre elección, es totalmente incompatible con la tesis de la autoridad del derecho.³⁹⁸

³⁹⁸ Raz, *Ethics in the Public Domain*, *cit.*, pp. 214 y 215; Giudice, “Joseph Raz’s Legal Philosophy”, *cit.*, p. 2.

El derecho como autoridad legítima se explica a través de tres tesis. La *tesis de la dependencia* sostiene que las instrucciones del derecho dotadas de autoridad se basan en razones que se aplican a sus destinatarios (razones dependientes o razones de primer orden); esto significa que el juez arbitrario del ejemplo no sólo estaría violando el derecho establecido que existiere sino que su propia sentencia estaría incumpliendo la *tesis de la dependencia* al guiarse por razones de su propia elección que no se aplican a sus destinatarios.

La *tesis normal de justificación* no se cumpliría porque los súbditos no tendrían razón para seguir las razones del derecho surgido de estos tribunales arbitrarios, pues al no guiar su sentencia por la *tesis de la dependencia*, queda claro que esos tribunales no se ocupan de las razones dependientes de los sujetos a quienes se dirige y, por lo tanto, esos “precedentes” no les permitirán actuar sobre el balance adecuado de razones de primer orden.

En consecuencia, si las dos tesis anteriores no se cumplen, la *tesis de la exclusividad* queda sin contenido. El hecho de que una autoridad legítima exija una acción es suficiente para remplazar las demás razones relevantes que tuviera el sujeto para actuar porque la indicación de la autoridad refleja y reemplaza las razones dependientes de los súbditos, pero en el supuesto que planteamos, la regla que emite un tribunal arbitrario con capacidad para sentar reglas de precedente no tiene la capacidad de remplazar ni excluir ninguna razón, ni sería tratada como una razón excluyente por el simple hecho de que las razones que las sustentan nada tienen que ver con las razones dependientes de los sujetos a quienes se dirige y, por lo tanto, esos sujetos no tienen obligación de acatarla.

Suponemos que el derecho tiene una pretensión permanente de autoridad legítima,³⁹⁹ que el derecho y los tribunales os-

³⁹⁹ Al igual que Michelle Taruffo, creo en la posibilidad de una teoría general del precedente; no obstante, difiero en los componentes de esta explicación y las razones que sustentan dichos componentes. Como puede advertirse, la explicación teórica que proporciono va de la mano con la tesis de la autoridad

intentan esa autoridad cuando satisfacen las tres tesis, por lo que el supuesto de “precedentes sin coherencia” emitidos por jueces arbitrarios como el que se planteó —al no satisfacer ninguna de las tres tesis— es defectuoso. Tal escenario y sus consecuencias son ajenos a nuestro concepto y práctica del precedente, que es coherente aun en los casos susceptibles de interpretación en los que se apoya en principios y normas jurídicas relevantes⁴⁰⁰ ya establecidas en el derecho en torno a las instituciones involucradas en la controversia planteada.

Ahora bien, el considerar que todo sistema jurídico moderno pretende mantener certeza jurídica en su interior —en el ámbito jurisdiccional— impone al juez autoritativo la obligación de resolver tomando en consideración los efectos futuros de su fallo en términos de coherencia y progresividad, pues es claro que la regla que dicte impondrá una carga sobre los jueces que en adelante resuelvan asuntos similares. Sin embargo, dicho juez no podría lograr coherencia sin un agudo sentido de la trayectoria de sus fallos pasados, de la intención autoritativa que lo vincula al presente y de la posibilidad que tiene de transformar y adecuar el orden jurídico vigente para proyectar (hasta donde pueda) su impacto futuro.⁴⁰¹

legítima y emplea como materia prima herramientas teóricas derivadas de ella; en contraste, la explicación que proporciona Taruffo contempla la intersección de cuatro dimensiones convergentes en diferentes grados para explicar el precedente: la dimensión institucional, la dimensión objetiva, la dimensión estructural y la dimensión de eficacia. Taruffo, *Cinco lecciones mexicanas...*, *cit.*, pp. 196 y ss.

⁴⁰⁰ Los jueces no son libres de seguir sus propias intuiciones, ya que el área de su libertad, poder y deber de buscar soluciones está limitada. MacCormick, *Legal Reasoning...*, *cit.*, p. 166.

⁴⁰¹ En este sentido, Postema señala que la continuidad con el pasado es una necesidad, producto de una acción intencional; en este caso, la de sentar reglas de precedente. Postema, *op. cit.*, p. 210. Maksymilian del Mar aborda el tema del contenido del precedente criticando las explicaciones teóricas del precedente que conciben las resoluciones judiciales pasadas como atemporales, y se decanta por una posición que considera a los precedentes como recursos densos de contenido dinámico (*thick resources with dynamic content*). Del Mar, Maksymilian,

Además, la noción de seguridad jurídica presente en los sistemas jurídicos sólo se sostiene si las respuestas de los tribunales son coherentes con el material jurídico existente en lugar de avanzar respuestas arbitrarias y distintas cada vez. La seguridad jurídica implica la posibilidad de conocer la intención de la autoridad y sus consecuencias en la aplicación de la norma jurídica; se tiene certeza de lo que exige el derecho en cada momento y lo que previsiblemente será.

Al ser parte de un sistema jurídico como lo conocemos, las reglas de precedente satisfacen una demanda mínima de seguridad jurídica, la cual se materializa al evitar cualquier posibilidad de arbitrariedad de la autoridad judicial, esto es así al sujetarse a lo que el derecho existente establece y siendo coherente con los fines vigentes en el área de derecho que se estudia, para dar confianza al gobernado en la actuación de los tribunales autoritativos aun cuando procedan mediante interpretación.

Mantener coherencia con la “base” significa para el precedente, la conciencia del tiempo: el juez de hoy que resuelve un caso se sitúa siempre en el umbral⁴⁰² entre pasado y futuro, por lo cual es esencial no solamente que atienda a resoluciones pasadas, sino también que anticipe el futuro.⁴⁰³ Las opciones disponibles que se le presentan hoy para resolver, son el resultado de decisiones pasadas desde las cuales debe ofrecer una respuesta satisfactoria en virtud de las circunstancias actuales. Este escenario que vincula el razonamiento en términos de una continuidad temporal es para algunos una necesidad, dada la estructura de la experiencia humana y su inteligencia.⁴⁰⁴

“What Does History Matter to Legal Epistemology?”, *Journal of the Philosophy of History*, núm. 5, 2011, pp. 383-405.

⁴⁰² La *doble condición* como requisito necesario del presente se hace patente en el umbral; es decir, en el momento en que se sientan reglas de precedente, mientras que en los demás momentos de la actividad jurisdiccional, la tesis de la autoridad del derecho conduce a las respuestas.

⁴⁰³ El juez que sigue la regla de precedente autoritativa por ser autoritativa, está siendo coherente, incluso sin saberlo.

⁴⁰⁴ Postema, *op. cit.*, pp. 210, 211 y 214.

Una de las funciones que tiene el derecho es la de proporcionar a sus súbditos, soluciones a problemas, respuestas suficientemente claras que puedan ser conocidas de manera directa y eviten a los gobernados tener que recurrir cada vez que tienen un problema, al balance de razones para determinar por sí mismos lo que deben hacer. Para eso está el derecho, y no tendría sentido someter las disputas al conocimiento de las autoridades judiciales si éstas no reconocieran también el contenido de ese derecho que aceptamos y decidieran cualquier cosa a voluntad; un escenario semejante no es el de los tribunales y sus funciones.

Los tribunales consideran el contexto jurídico que viven para proporcionar una solución: hay un derecho aplicable, y cuando éste debe interpretarse entonces es necesario que los tribunales busquen que su respuesta sea coherente con las normas y principios vigentes que integran la rama del derecho de que se trate. La coherencia es necesaria para asegurar la correspondencia con el derecho vigente al sentar precedentes.

La progresividad, por otra parte, es también condición necesaria del precedente; puede entenderse como el lado opuesto de la coherencia y al mismo tiempo como su complemento. La progresividad es la cualidad que permite el cambio y la transformación de las doctrinas judiciales a través del tiempo, por mínima que ésta sea y actúa conjuntamente con la coherencia. Ambas condiciones concomitantes están presentes en el concepto de precedente y tiran hacia lados opuestos en la interpretación, una hacia la postura conservadora y la otra hacia la postura transformadora.

La única forma de transformar adecuadamente alguna porción del derecho vigente es tomando en consideración la forma en la que esa porción de derecho es actualmente concebida, y esa porción de derecho es hoy en día concebida en esos términos debido a los cambios y ajustes que experimentó en el pasado. Partimos de una base de reglas y principios a partir de la cual “podemos estructurar y probar nuevos principios (y reglas) de acción en circunstancias nuevas o difíciles”.⁴⁰⁵

⁴⁰⁵ MacCormick, *Legal Reasoning...*, cit., pp. 123-126

Parece una obviedad, pero es importante advertir que la regla de precedente es considerada como tal porque proporciona una respuesta concreta, antes inexistente en el cuerpo de derecho vigente. El precedente no se limita a reformular con otras palabras una regla de derecho ya existente, sino que necesariamente incorpora algún elemento novedoso, una variación, un razonamiento que no había sido previamente considerado en sus términos por las normas jurídicas.

Si no fuera posible obtener de los tribunales las respuestas requeridas cuando las necesitamos, lo más seguro es que un alto porcentaje de las disputas en sede judicial no podrían ser resueltas, y los órganos judiciales no podrían cumplir la más básica de sus funciones. Afortunadamente ese no es el caso. Aceptar que el derecho establecido no contiene ni podrá contener todas las respuestas cuando las necesitamos, nos conduce a una razón de ser del precedente: proporcionar soluciones a problemáticas imprevisitas por el derecho cuando las necesitamos.

Así, es razonable pensar que avanzar una respuesta no prevista en el derecho es equivalente a incorporar una transformación novedosa al derecho, en tanto sea conducida por tribunales autorizados. Cualquier modificación que experimente el derecho por medio de interpretación autoritativa que genere una solución o respuesta antes desconocida equivale a progresividad.

A no ser que se trate de un nuevo criterio, una respuesta novedosa, una solución mejorada a un problema conocido, una explicación de instituciones de derecho hasta el momento desconocida o un análisis de elementos de derecho antes desvinculados, no estaríamos hablando del precedente. No hay otra forma de concebir y describir el precedente más que como generador de respuestas autoritativas en sede judicial, y para funcionar como tal, esas respuestas necesariamente ofrecen algo que antes no teníamos, lo cual es parte de la dinámica transformadora propia de la condición necesaria de progresividad.

Nótese que esta labor de los tribunales autoritativos de combinar coherencia y progresividad en las reglas de precedente no

se presenta en todos los casos, sino sólo en aquellos que he llamado “casos parcialmente regulados” con los cuales se enfrentan de manera permanente. En los casos parcialmente regulados respecto de los cuales se pronuncia una regla de precedente, se lleva a cabo el balance de razones respectivo para generar la respuesta adecuada.

Esa regla de precedente excluye el balance de razones para siguientes tribunales, pues el tribunal autoritativo ya prestó el servicio de elegir la respuesta para ese y casos futuros semejantes. El balance de razones no está abierto por siempre, pues una vez elegida una respuesta en el caso concreto por el tribunal autorizado, ésta se convierte en una razón excluyente para la acción, y habrá de aplicarse en sus términos.

Tomemos por ejemplo el amparo directo civil 6/2008.⁴⁰⁶ Se trata de un caso que estaba parcialmente regulado en su momento, gracias al cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México tuvo ocasión de analizar la solicitud y características de la rectificación de acta de nacimiento de una persona por cambio de sexo. Hasta ese momento, la legislación aplicable no contemplaba la posibilidad de rectificación de acta en esas circunstancias. El tribunal autoritativo hizo una interpretación en la que no sólo analizó las normas jurídicas parcialmente aplicables, sino que incluso avanzó explicaciones y respuestas antes no contempladas por el derecho como producto del análisis del caso.

La Suprema Corte se apoyó en los contenidos jurídicos autoritativos establecidos en la Constitución y normatividad civil y registral del Distrito Federal, y fue coherente con ellos, pero al mismo tiempo, al resolver incorporó explicaciones novedosas en torno a la protección del derecho fundamental a la intimidad, a la vida privada y a la no discriminación de las personas transgénero.

⁴⁰⁶ La sentencia, crónica y tesis derivadas del caso están disponibles para consulta en el sitio: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/completo/rectificacion_acta (consultado el 11 de noviembre de 2013).

A partir del caso concreto, el tribunal sentó varias tesis aisladas,⁴⁰⁷ que contienen las reglas que responden a cuestiones que no estaban contempladas por el derecho establecido, como que el derecho a la salud no se limita al aspecto físico; que la reasignación de sexo requiere de la expedición de nuevos documentos de identidad; que la condición humana es la base de los demás derechos fundamentales; que la reasignación sexual es una decisión que forma parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad; que la nota marginal en el acta de nacimiento viola los derechos fundamentales de las personas transgénero; que no se pueden limitar los derechos fundamentales de una persona transexual argumentando derechos de terceros y preservación del orden público, entre otros.

Todos los razonamientos sustentados en esta sentencia fueron generados por el tribunal autoritativo de manera coherente con el contenido jurídico autoritativo vigente, pero al mismo tiempo se observa la progresividad que contienen las reglas que de él surgieron, porque transforman la forma de entender instituciones jurídicas, adecuándolas (como el registro en actas de nacimiento), e introducen explicaciones novedosas acerca de la interrelación de varios derechos fundamentales con las normas jurídicas; todas ellas, tesis que contienen indicaciones y limitaciones que la futura autoridad deberá seguir en los casos de rectificación de acta de nacimiento por reasignación de sexo.

V. LA DOBLE CONDICIÓN: CONCEPTOS DE GRADO

Ahora bien, la interpretación en las disputas parcialmente reguladas invariablemente da lugar tanto a la continuidad de doctri-

⁴⁰⁷ En México, las tesis aisladas son las formulaciones generales y abstractas de las reglas contenidas en las sentencias de los tribunales autoritativos; cabe decir, extraídas de la sentencia principal. Según la reglamentación, dichas tesis alcanzan el estatus de jurisprudencia (en el marco de este trabajo, precedente) a través de reiteración.

nas judiciales pasadas como a la transformación e innovación cuando se sientan reglas de precedente. En algunas ocasiones, la interpretación favorece más la coherencia y limita la progresividad, mientras que en otras se favorece más la innovación y transformación de contenidos jurídicos, reduciendo la participación de la coherencia.

Esta explicación supone que los tribunales autoritativos tienen en su discrecionalidad la posibilidad de calcular el equilibrio adecuado en cada caso, oscilando entre estos dos extremos, aunque la proporción en la que esto sucede en cada caso es difícil de determinar. Ningún precedente es progresivo en su totalidad ni coherente de modo total; más bien, los precedentes son coherentes y progresivos parcialmente.

Dada la forma en la que los tribunales autoritativos combinan la coherencia y la progresividad al sentar reglas de precedente, es plausible considerar que se trata de conceptos de grado que están presentes en toda regla de precedente, sea ésta muy coherente, muy progresiva, poco coherente o poco progresiva o alguna otra combinación entre ambos elementos.

Desde mi perspectiva, una forma adecuada de entender esta relación entre coherencia y progresividad es pensar ambas condiciones como dos elementos que se ubican en los extremos opuestos de una misma escala de medición: en un extremo de la escala se ubica la coherencia, mientras que en el extremo opuesto se ubica la progresividad. Al emitir una sentencia autoritativa, el tribunal tiene la posibilidad de desplazarse en la escala de un extremo a otro y regular el grado de participación de cada elemento; así, al sentar una regla de precedente cada juez autoritativo ubica su respuesta en un punto entre los dos extremos.

No estoy convencida de que exista algún parámetro exacto o de que podamos generarlo para determinar qué tan coherente y progresiva es la regla o en qué punto deja de serlo; parece que esta información es proporcionada caso por caso. Sin embargo, al pensar estas dos condiciones como los extremos opuestos de una misma escala podemos sugerir, en principio, el siguiente pa-

rámetro aproximado: “A mayor coherencia menor progresividad y a mayor progresividad menor coherencia”.

Considero que tanto la coherencia como la progresividad están presentes en las reglas de precedente en una proporción inversa con respecto a la otra; es decir: entre más coherente sea una regla de precedente, esa regla será menos progresiva; asimismo, entre más progresiva sea una regla de precedente, esa regla será menos coherente. Esto es así porque cada propiedad promueve características opuestas en las reglas de precedente, de modo que al favorecer una de ellas se limita la otra. La coherencia promueve la estabilidad, la permanencia, la continuidad, mientras que la progresividad promueve el cambio, la transición y el reajuste de los contenidos jurídicos vigentes.

Así, siguiendo la descripción proporcionada, se hace evidente que estos elementos aparecen en diferentes grados en las sentencias autoritativas y están sujetos a balance judicial. La proporción de cada uno puede depender, entre otros factores, de las circunstancias del caso concreto, de las normas jurídicas parcialmente aplicables, de los principios jurídicos vigentes en la materia y de los fines que se persigan en torno a las instituciones jurídicas controvertidas en el momento específico en que surjan.

Ahora bien, podemos preguntarnos qué hay en el límite de la coherencia y de la progresividad; es decir, en los extremos de la escala y más allá de ellos o, puesto de otra forma, en qué punto las reglas de precedente dejan de ser coherentes o dejan de ser progresivas y se convierten en algo más. La respuesta a esta pregunta es muy compleja y, por ahora, sólo puedo proporcionar una aproximación.

El extremo de la coherencia en la escala que hemos propuesto sería equivalente a la noción de “totalmente coherente” o absolutamente compatible con las normas jurídicas; más allá de ese límite se encuentra un espacio inerte, de inamovilidad, estático. Tanto el extremo “totalmente coherente” como el espacio inerte después de él son improductivos para la interpretación, porque se trata de un espacio en el que no hay más que las mismas

nociones ya conocidas; permanecer sólo en ese espacio es inútil cuando se enfrentan disputas parcialmente reguladas, porque ahí no hay nada nuevo, no hay variación y, por lo tanto, no hay respuestas; es improductivo para la interpretación —de la cual surge el precedente— permanecer en ese espacio, reformulando y repitiendo lo que ya se sabe.

Para ser tal, el precedente necesariamente requiere un mínimo de creatividad y variación; eso es justo lo que aporta: respuestas que no teníamos para problemas complejos. La práctica de reformular y aplicar los contenidos normativos ya establecidos por la autoridad no genera precedentes; hacer eso es otra cosa, quizás una aplicación ordinaria de derecho, pero no es creación de precedentes.

En el extremo opuesto de la escala se ubica la progresividad, equivalente a la noción de “totalmente progresivo” o completa separación de las normas jurídicas, y más allá de ese límite se encuentra un espacio de invención total y creatividad ilimitada; ese ámbito pertenece a la arbitrariedad. Nuevamente, aquí tanto el extremo “totalmente progresivo” como el espacio de invención ilimitada después de él son ajenos a nuestra concepción del precedente y no aportan nada a la productividad de nuestro sistema jurídico.

Aquello es arbitrariedad, y de nada nos sirven las ocurrencias e invenciones de jueces que puedan sentar reglas revolucionarias e incompatibles con el resto de nuestro derecho, porque vivimos en sistemas jurídicos que tienen un derecho y una forma de ser —inacabada si se quiere— que necesita constantemente retroalimentación y complementación, labor que corresponde a tribunales autoritativos a través de las reglas de precedente.

Es por esto que no es posible tratar estas dos propiedades como si fueran directamente proporcionales, pues no lo son, ya que cada una promueve un estado de cosas opuesto. Por ello, la única forma viable que tienen los tribunales de cumplir con su labor de manera adecuada es desplazándose entre los extremos de la escala y recurriendo simultáneamente tanto a la coherencia

como a la progresividad, y eso es precisamente lo que hacen los tribunales al sentar reglas de precedente.

Esto nos conduce de vuelta al espacio entre los extremos de la escala, espacio en el que puede ubicarse cualquier resolución y ser razonablemente admitida como parte del sistema jurídico. Dentro de esos límites, cualquier combinación entre coherencia y progresividad es viable, y es lo que cotidianamente hacen los tribunales autoritativos al sentar reglas de precedente: decidir la combinación adecuada de cada elemento en su resolución, dada la consideración de otros elementos.

Habida cuenta de que la regla de precedente es simultáneamente coherente y progresiva, cualquier combinación que decida el tribunal es adecuada; lo relevante es que toda regla de precedente muestra un mínimo de coherencia y de progresividad, por lo que esa combinación —en las proporciones comentadas— permite generar las respuestas que aportan las reglas de precedente.

Podemos preguntarnos entonces cuál es ese mínimo necesario. Diría que la poca coherencia en el precedente se identifica cuando contiene al menos un principio o criterio jurídico-normativo relevante vigente para la controversia, con independencia del sentido que tome la resolución —pues el tribunal siempre tiene que tomar una postura—, la cual por supuesto esperamos que sea la más adecuada dado el contenido de los principios o criterios relevantes vigentes.

Esta especie de “parámetro del principio o regla relevante” es lo más cercano a ese mínimo necesario de la coherencia en la regla de precedente. Este mínimo necesario tiene su consecuente proyección en la progresividad de la regla, pues cuando la regla tiene un mínimo de coherencia, puede ser bastante progresiva y, en sentido opuesto, cuando la regla tiene un mínimo de progresividad, puede ser bastante coherente y conservadora.

Normalmente contamos con todo tipo de combinaciones de estos elementos en las reglas de precedente, y no creo que tenga sentido cuestionarse cuál combinación es mejor o peor, porque lo

relevante para el juez autoritativo es elegir aquella que requieran las circunstancias particulares del caso; así, hemos de confiar en que la autoridad hace su trabajo.

Tomemos como ejemplo la tesis aislada de tribunales colegiados de circuito de rubro “PRIVACIDAD. La publicación de las sentencias emitidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación, no conculca ese derecho”.⁴⁰⁸ En esencia, la tesis establece que el hecho de que se publiquen las resoluciones de amparo no conculca el derecho a la privacidad de las partes, pues basta la oposición del interesado para evitarlo.

En el caso particular, el tribunal se debate entre el principio de máxima publicidad de la información pública en posesión del órgano judicial como sujeto obligado a transparentar su actividad y el derecho a la privacidad de las partes en el juicio. Al momento en que se planteó la disputa, el derecho no ofrecía una respuesta específica a este conflicto, existían aisladamente el derecho a la privacidad y la obligación de las autoridades de transparentar la información, pero no había una respuesta acerca de

⁴⁰⁸ Tesis aislada en materia constitucional de clave III.1o.C.1 K (10a.). Consultada en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006639&Clase=DetalleSemanaarioBL> el 15 de noviembre de 2014. “El artículo 8 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es una disposición de orden público y de observancia obligatoria que impone el deber al Poder Judicial de la Federación de hacer públicas las sentencias, incluso aquellas que no hayan causado estado o ejecutoria y que las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales; en consecuencia, el hecho de que se publiquen las resoluciones que se emitan en un juicio de amparo, no conculca el derecho de privacidad, ya que basta que el interesado se oponga, para suprimir la información que la ley clasifica como confidencial, esto porque la finalidad de la ley es garantizar el acceso de toda persona a la información gubernamental, debiéndose favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados, que sólo puede restringirse de manera excepcional bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de que no se impida el ejercicio de aquel derecho en su totalidad; de no ser así, se haría nugatorio el fin superior de transparentar y dar publicidad a las sentencias, que redundaría en preservar la seguridad jurídica y hacer prevalecer un Estado democrático de derecho”.

si la transparencia en sede judicial conculcaba el derecho a la privacidad y qué hacer cuando se hallaran en conflicto.

En el pronunciamiento, el tribunal es coherente en la medida en que favorece el principio de máxima publicidad y considera el derecho a la privacidad de los particulares —ambos establecidos previamente—, pero es a su vez progresivo al determinar que publicar las resoluciones, hayan causado o no ejecutoria, no viola el derecho a la privacidad, aportando con ello un nuevo lineamiento en el derecho y una transformación. Con esta regla, la autoridad judicial toma postura al respecto.

El caso referido muestra que no se puede ser coherente con todo el contenido del derecho. En el caso concreto, se identifica un alto grado de coherencia respecto de las obligaciones de las autoridades de transparentar sus actuaciones; esto es, se muestra coherencia con al menos un principio relevante vigente en torno al tema controvertido. Sin embargo, al ser altamente coherente con el principio de “máxima difusión”, se supedita el derecho a la privacidad. Esta es una consecuencia inevitable, pues mientras se es coherente con unas partes del derecho, se es menos coherente en otras.

Finalmente, estas reflexiones apuntan a que, al contrario de la tesis de la coherencia jurisdiccional, que asigna un papel limitado o prescindible a la coherencia —incluso equivalente al de otros criterios que se emplean en la interpretación— la coherencia y la progresividad tienen una mayor centralidad y relevancia en la resolución de disputas parcialmente reguladas como parte del concepto de precedente.